UOHSX001EYTK

Č. j.: ÚOHS-S178/2009/VZ-12793/2009/510/MCh V Brně dne xx. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 7. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Znojemská Beseda, příspěvková organizace, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo, zastoupená Oto Maškem, pověřeným řízením,

- vybraný uchazeč – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., IČ 26921286, se sídlem Fischerova 770/12, 669 02 Znojmo, za niž jedná Petr Kofroň, jednatel, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavírání smluv ze dne 16. 6. 2009 na plnění veřejné zakázky „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“, **rozhodl takto**:

I.

Zadavatel – Znojemská Beseda, příspěvková organizace – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že před uzavřením smluv ze dne 16. 6. 2009 o zabezpečení kulturního programu na Znojemské historické vinobraní 2009 nedodržel postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nezadal v zadávacím řízení, ale výběr dodavatele realizoval mimo režim zákona formou veřejné zakázky malého rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Zadavateli – Znojemská Beseda, příspěvková organizace – se za zjištěný správní delikt uvedený v bodě I. **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1780950001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Znojemská Beseda, příspěvková organizace, IČ 00092720, se sídlem Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo, zastoupená Oto Maškem, pověřeným řízením (dále jen „zadavatel“), ve věci veřejné zakázky „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, z které zjistil následující skutečnosti.

Veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ zadavatel realizoval jako veřejnou zakázku malého rozsahu (dále jen „veřejná zakázka“). Výzva k podání nabídky a zadávací podmínky byly vyvěšeny na úřední desce Městského úřadu města Znojma od 11. 2. 2009 do 3. 3. 2009.

Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v písemné výzvě k podání nabídek takto:

1. Předmětem zakázky je provedení historického průvodu a historické scény na akci Znojemské historické vinobraní 2009
2. Předmětem zakázky je provedení historických tržišť na Václavském a Mikulášském náměstí ve Znojmě na akci Znojemské historické vinobraní 2009
3. Předmětem zakázky je provedení rytířských turnajů ve Znojmě na akci Znojemské historické vinobraní 2009.

Způsob hodnocení nabídek zadavatel stanovil v písemné výzvě následovně:

a) kreativita scénářů 60%
b) nabídková cena 40%.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 2 uchazečů. Na základě výsledků posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí zadavatel dne 9. 3. 2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., IČ 26921286, se sídlem Fischerova 770/12, 669 02 Znojmo, za niž jedná Petr Kofroň, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

Dne 16. 6. 2009 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem celkem tři smlouvy, a to:

1. smlouvu „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „historického průvodu a historické scény“ na akci Znojemské historické vinobraní 2009 (dále jen „ZHV 2009“) ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí 1 234 000,- Kč,
2. smlouvu „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „provedení historických tržišť na Václavském a Mikulášském náměstí ve Znojmě“ na akci ZHV 2009 ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí 868 022,- Kč,
3. smlouvu „o zabezpečení kulturního programu“, jejímž předmětem je produkční zajištění kulturního programu, sestávajícího se ze základní části – „provedení rytířských turnajů ve Znojmě“ na akci ZHV 2009 ve Znojmě ve dnech 11. a 12. září 2009; cena za provedené služby činí 712 500,- Kč.

Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. S178/2009/VZ-8750/2009/510/MCh ze dne 14. 7. 2009 a dále účastníkům správního řízení usnesením č.j. S178/2009/VZ-8751/2009/510/MCh ze dne 14. 7. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni se v řízení vyjádřit.

Úřad dne 4. 8. 2009 obdržel stanovisko zadavatele, ve kterém uvádí, že při zadávání veřejných zakázek ZHV 2009 se žádného správního deliktu nedopustil, a to zejména proto, že ve skutečnosti se nejednalo pouze o jednu veřejnou zakázku, nýbrž celkem o tři veřejné zakázky tzv. malého rozsahu. Celá akce ZHV 2009 je tvořena třemi samostatnými částmi, a to:

1. tzv. historický průvod a historická scéna
2. historická tržiště
3. rytířské turnaje.

Každá z těchto částí je charakteristická naprosto odlišným předmětem plnění, a z tohoto důvodu i předpokládá odlišný okruh potencionálních dodavatelů. Povaha předmětu plnění každé ze tří veřejných zakázek tvořících ZHV 2009 je naprosto odlišná. Historický průvod a scéna je charakteristická zejména hereckou činností ochotnických spolků a komparsistů, pro historická tržiště je charakteristické především obchodně-manažerské zvládnutí celé akce a pro rytířské turnaje je typická činnost spolků zabývajících se sportovním šermířstvím. S ohledem na tuto specifičnost je pravděpodobné, že každou z těchto částí ZHV bude schopen nejlépe zabezpečit právě takový subjekt, jehož předmět činnosti je ve vztahu k předmětům činnosti ostatních subjektů ucházejících se o jiné části ZHV odlišný. Trh dodavatelů, kteří jsou schopni zabezpečit celou akci ZHV je nepochybně mnohem omezenější než trh dodavatelů schopných nabídnout jednotlivé části. Zadavatel jako důkaz skutečnosti, že nedošlo k účelovému rozdělení jedné veřejné zakázky na tři části, poukazuje na fakt, že např. v letech 2006 a 2007 existovaly rovněž tři samostatné části ZVH, přičemž dodávku každé jednotlivé části programu zajišťoval v daném období zcela odlišný subjekt. Jednotlivé subjekty se od sebe vzájemně odlišovaly jak předmětem podnikání tak i předmětem dodávky.

Rozdělení výběrového řízení na akci ZHV tedy proběhlo již v minulosti a nikdy s tím nebyl žádný problém. Tři odlišné části též umožňují většímu množství potencionálních menších dodavatelů, aby přihlásili své nabídky. Tito se mohou ucházet jak pouze o některou část či části ZHV, tak i o všechny části ZHV. Každá ze tří částí ZHV byla ve výběrovém řízení hodnocena samostatně, jak dokazují vyhodnocovací tabulky členů hodnotící komise.

Zadavatel ve svém stanovisku současně konstatuje, že hodnota žádné ze tří veřejných zakázek malého rozsahu tvořících ZHV 2009 zdaleka nepřekročila limitní částku 2 mil. Kč. Při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu bylo postupováno jednak v souladu se zásadami stanovenými ve směrnici Znojma zvané „Zásady pro zadávání veřejných zakázek (do limitu) u MěÚ a PO zřízených městem č. 3/2007 ze dne 12. 3. 2007“ a v souladu se zásadami zakotvenými v ust. § 6 zákona. Zadavatel postupoval při zadávání předmětných zakázek transparentně, s uchazeči zacházel rovně a nikoho nediskriminoval. Žádný uchazeč nebyl předem vyloučen a každý uchazeč se mohl do řízení přihlásit.

K problematice rozšíření předmětu akce ZHV 2009 oproti předmětu akce ZHV 2008 zadavatel uvedl následující:

1. „Provedení historického průvodu a historické scény…“
   Zajištění 4 postav zbrojnošů nabídl ve výběrovém řízení na akci ZHV 2008 vybraný uchazeč KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., jako způsob zatraktivnění ZHV 2008. Pro velký úspěch byl tento požadavek zahrnut zadavatelem do zadávacích podmínek pro ZHV 2009. Jelikož tento prvek byl již zahrnut v nabídce vybraného uchazeče, nemohlo se jeho zahrnutí do zadávacích podmínek pro akci ZHV 2009 projevit ve výši předpokládané hodnoty zakázky.
2. „Provedení historických tržišť…“
   Stejně jako v bodě 1. i tento prvek byl již zahrnut v nabídce vybraného uchazeče KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o. pro akci ZHV 2008, a tudíž nemohlo se jeho zahrnutí do zadávacích podmínek pro akci ZHV 2009 projevit ve výši předpokládané hodnoty zakázky.
3. „Rytířské turnaje…“
   Pokud se v zadávacích podmínkách hovoří o „ohraničení prostoru, zajištění kolbiště a tribuny“, děje se tak pouze pro případ, že by se akce konala jinde než v prostorách Louckého kláštera. Zadávací podmínky pro rok 2009 v žádném případě nevylučovaly, aby dodavatelé uskutečnili rytířské turnaje stejně jako v předchozích letech, v prostorách Louckého kláštera. Ani v tomto případě tedy nejde o nic, co by již nebylo součástí dodávky již v roce 2008 a co by tudíž odůvodňovalo navýšení předpokládané hodnoty akce.

Vybraný uchazeč se ve lhůtách, ve kterých byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, včetně obsahu smluv uzavřených dne 16. 6. 2009 zadavatelem s vybraným uchazečem, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné

poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se dle § 13 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle § 13 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12.

Podle § 13 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

Ustanovení § 12 odst. 3 zákona stanoví, že veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Podle § 15 odst. 1 zákona se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 obdobně, přičemž podle § 14 odst. 1 zákona předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě

a) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo

b) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.

Zákon v § 21 odst. 1 upravuje tyto druhy zadávacích řízení:

a) otevřené řízení (§ 27),
b) užší řízení (§ 28),
c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
e) soutěžní dialog (§ 35),
f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Podle § 21 odst. 3 zákona veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel výzvu k podání nabídek na akci „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ včetně zadávacích podmínek uveřejnil na úřední desce Městského úřadu města Znojma od 11. 2. 2009 do 3. 3. 2009. Výzva k podání nabídek je členěna na tři části:

1. *provedení historického průvodu a historické scény na akci Znojemské historické vinobraní 2009, a to například s následujícími požadavky:*
   - vypracování a předložení scénářů, jejichž základem bude historická událost vztahující se k městu Znojmu v období 14. století s postavou krále Jana Lucemburského,
   - zajištění min. 400 účinkujících převážně místních, cca 30 koní do průvodu,
   - zajištění 6 účinkujících s postavou krále, královny a doprovodu na tribuně při konání rytířských turnajů a zajištění 4 postav zbrojnošů na hlavní vstupní brány,
   - technicko – organizační zajištění,
   - případně jiné kreativní doplňky.

   Doba a místo plnění

   – 11. 9. 2009 – 20.00 hod. historický průvod; historická scéna s ohňovým představením na tribuně na Masarykově náměstí; 16.30 hod. účast královské družiny na rytířském turnaji; od 14.00 hod. otevírání mázhauzů; 12.00 – 21.00 hod. zajištění zbrojnošů na 4 hlavní vstupní brány

   – 12. 9. 2009 – 14.00 hod. historický průvod; historická scéna na hlavní tribuně na Masarykově náměstí 10.00 a 18.30 hod. účast královské družiny na rytířském turnaji; od 10.00 hod. otevírání mázhauzů; 8.00 – 21.00 hod. zajištění zbrojnošů na 4 hlavní vstupní brány,

2. *provedení historických tržišť na Václavském a Mikulášském náměstí ve Znojmě na akci Znojemské historické vinobraní 2009, a to například s následujícími požadavky:*
   - vypracování a předložení scénářů,
   - zajištění min. 130 účinkujících,
   - zpracování plánku tržišť s jednotlivými řemesly,
   - min. 12 řemesel + krčma + pouliční divadla + historické dílny pro děti
   - vojenské ležení + krčma s umístěním na Mikulášském náměstí
   - technicko – organizační zajištění,
   - případně jiné kreativní doplňky.

   Doba a místo plnění – 11. 9. 2009 – 14.00 – 20.00 hod.
   – 12. 9. 2009 – 10.00 – 20.00 hod.

   Václavské a Mikulášské náměstí ve Znojmě

3. *provedení rytířských turnajů ve Znojmě na akci Znojemské historické vinobraní 2009, a to například s následujícími požadavky:*
   - vypracování a předložení scénáře, jehož základem bude historická událost vztahující se k městu Znojmu v období 14. století,
   - zajištění min. 12 účinkujících a 8 koní,
   - zajištění 8 účinkujících na tribuně,
   - zajištění 12 účinkujících a 8 koní v historickém průvodu,
   - materiální vybavení,
   - technicko – organizační zajištění,

– zajištění tribuny a kolbiště včetně výzdoby, ohraničení prostoru rytířských turnajů,
– návrh atraktivního místa konání rytířských turnajů,
– případné jiné kreativní doplňky.

Doba a místo plnění – 11. 9. 2009 – 16.30 hod.
– 12. 9. 2009 – 10.00 hod. a 18.30 hod.

S vybraným uchazečem byly dne 16. 6. 2009 uzavřeny tři samostatné smlouvy na produkční zajištění kulturního programu na ZHV 2009 ve městě Znojmo ve dnech 11. – 12. září 2009, a to konkrétně na zajištění historického průvodu a historické scény, provedení historických tržišť na Václavském a Mikulášském náměstí a provedení rytířských turnajů. Specifikace jednotlivých bodů programu, čas a místo provedení a jejich rozsah je dle předmětných smluv uveden ve výzvě k podání nabídky na akci „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“. Celková odměna za provedené služby dle uzavřených smluv činí 2 814 522,- Kč bez DPH.

Skutečnost, jestli se v konkrétním případě jedná o jednu veřejnou zakázku, jejíž předmět byl rozdělen na části, či o více samostatných veřejných zakázek s odlišným předmětem plnění, je nutné posuzovat podle toho, zda spolu veřejné zakázky souvisí věcně, místně či časově.

V šetřeném případě nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že se jedná o tři samostatné zakázky malého rozsahu s naprosto odlišným předmětem plnění. Zajištění jednotlivých částí kulturního programu ZHV 2009 má přímou časovou, věcnou a místní souvislost, kdy v případě absence plnění jedné z nich je zabezpečení programu ZHV podstatně ztížené. Jednotlivé části programu se konaly ve stejném časovém období, tj. 11. a 12. 9. 2009 na území města Znojma. Nelze akceptovat argument zadavatele, že jednotlivé části akce ZHV 2009 spolu místně nesouvisí, jelikož se konají na různých místech města Znojma. Jednotlivé prvky programů se vzájemně prolínají a navazují na sebe. Závěr, že se v případě ZHV 2009 jedná o tři samostatné veřejné zakázky, nelze vyvodit ani z obsahu výzvy zadavatele k podání nabídek. Z výzvy k podání nabídek naopak vyplývá vzájemná souvislost a návaznost jednotlivých částí ZHV 2009, neboť zadavatel požaduje např. účast účinkujících v historickém průvodu (král, královna a doprovod na tribunu) i na rytířských turnajích a naopak, tj. účast účinkujících v rytířských turnajích včetně koní v historickém průvodu; zadavatel u provedení historických tržišť požaduje nejen jejich technicko – organizační zajištění, ale i zajištění min. 130 účinkujících. Z uvedeného je zřejmá provázanost jednotlivých částí programu. Skutečnosti, že se jedná o jednu veřejnou zakázka svědčí i to, že v případě všech tří částí ZHV byl jak v roce 2009, tak i v minulém roce 2008, vybrán jeden a tentýž subjekt.

S ohledem na výše uvedené Úřad nemůže akceptovat argument zadavatele, že se jedná o tři samostatné zakázky malého rozsahu, kdy hodnota žádné z těchto tří veřejných zakázek nepřekročila limitní částku 2 mil. Kč.

Hodlá-li zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky a její části zadávat samostatně, musí respektovat omezující opatření uvedené v § 13 odst. 3 zákona tak, že rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí předpokládaná hodnota poklesnout pod zákonné limity stanovené v § 12 zákona. Zadavatelé se nemohou dělením předmětu veřejné zakázky vyhýbat zákonným postupům pro zadání veřejné zakázky.

Pokud zadavatel hodlá úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky dle § 7 zákona, je vždy povinen určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před zahájením zadávacího řízení. Tato výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní nebo podlimitní, či o veřejnou zakázku malého rozsahu, a která ustanovení zákona se tedy budou na zadávací řízení vztahovat. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí zadavatel vycházet z předmětu veřejné zakázky a vzít v úvahu celý její rozsah, a to tak, aby předpokládané hodnotě odpovídal způsob zadání veřejné zakázky. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zadavatel povinen započíst cenu veškerých prací, dodávek či služeb, které mu uchazeč v rámci realizace veřejné zakázky poskytne.

Dle stanoviska zadavatele předpokládaná hodnota zakázky „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“, a tedy i jejích jednotlivých částí, byla stanovena dle skutečné hodnoty této akce v roce 2008, která byla nižší než 2 mil. Kč.

Z podkladů k zakázce „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2008“ Úřad zjistil, že byla uzavřena smlouva o zabezpečení kulturního programu se smluvní odměnou 1 997 000,- Kč bez DPH, tj. těsně pod 2 000 000,- Kč.

Zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky sice vycházel z údajů o zakázce stejného či podobného předmětu plnění, avšak nezohlednil navýšení ceny o míru inflace za rok 2008. Současně zadavatel nevzal v úvahu případné navýšení ceny z důvodu dodání dalších kreativních prvků dodavateli či z důvodu zvýšení nákladů na konání rytířských turnajů v případě změny místa konání rytířských turnajů, která byla zadavatelem připuštěna.

Pokud cena za zajištění akce ZHV 2008 byla těsně pod 2 000 000,- Kč (celkem 3 000,- Kč), bylo možno předpokládat s ohledem na shora uvedené skutečnosti, že cena za akci Znojemské historické vinobraní v roce 2009 překročí 2 000 000,- Kč.

K argumentu zadavatele, že v letech 2006 a 2007 existovaly rovněž tři samostatné části ZVH, přičemž dodávku každé jednotlivé části programu zajišťoval v daném období zcela odlišný subjekt, a že nikdy s tím nebyl žádný problém, Úřad uvádí, že nelze porovnávat předchozí či jiná zadání veřejných zakázek, neboť orgánu dohledu přísluší dohlížet nad konkrétním případem. Uvedený závěr vyslovil Vrchní soud v Olomouci v rozsudku čj. 2 A7/2000 ze dne 7. 9. 2000.

V šetřeném případě zadavatel před uzavřením smluv ze dne 16. 6. 2009 o zabezpečení kulturního programu na Znojemské historické vinobraní 2009 nedodržel postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nezadal v zadávacím řízení, ale výběr dodavatele realizoval mimo režim zákona formou veřejné zakázky malého rozsahu. Vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu, zadavatel měl zadat veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku podlimitní v otevřeném, užším nebo zjednodušeném podlimitním řízení, což však neučinil, a tím se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť při jiném způsobu zadání veřejné zakázky, tj. zadáním veřejné zakázky jako veřejné zakázky

podlimitní, mohl zadavatel obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že:

a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že před uzavřením smluv o zabezpečení kulturního programu se společností KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., nedodržel postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, a veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nezadal v zadávacím řízení, ale výběr dodavatele realizoval mimo režim zákona formou veřejné zakázky malého rozsahu, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění, než uchazeči, kteří podali nabídku.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 23. 4. 2009. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 16. 6. 2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smluv o zabezpečení kulturního programu na akci Znojemské historické vinobraní 2009 ze dne 16. 6. 2009 celkem 3 349 281,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 167 464,05 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel zcela nevyloučil soutěž, když výzvu k podání nabídky uveřejnil na úřední desce Městského úřadu města Znojma od 11. 2. 2009 do 3. 3. 2009, a že veřejnou zakázku na realizaci ZHV 2009 nezadal vybranému uchazeči přímo, tj. zcela s vyloučením konkurence a bez jakéhokoliv výběrového řízení.

Současně však nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení postupem podle zákona, čímž znemožnil účast dalších případných dodavatelů v zadávacím řízení a omezil tak soutěžní prostředí. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a podlimitní veřejnou zakázku zadal v některém ze zadávacích řízení, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že výše uvedená porušení zákona zadavatelem mohla ovlivnit okruh potencionálních dodavatelů, a tudíž mohla mít i podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu města Znojma pro rok 2009 uvedeného na jeho internetových stránkách (www.znojmocity.cz) Úřad zjistil, že zadavatel v roce 2009 získá od města Znojma neinvestiční příspěvek ve výši 12 000 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v roce 2009 disponuje, považovat za likvidační.

V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětné smlouvy na realizaci veřejné zakázky jsou uzavřené a nápravy již nelze dosáhnout.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Znojemská Beseda, příspěvková organizace, Masarykovo nám. 22, 669 01 Znojmo

KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s. r. o., Fischerova 770/12, 669 02 Znojmo

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce